

Landgericht Hamburg

Az.: 416 HKO 94/21

Verkündet am 30.09.2021

JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



U 13954-7

verbraucherzentrale

Bundesverband

- 1. Okt. 2021

EINGEGANGEN

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. -, vertreten durch d. Vorstand
17, 10969 Berlin

Rudi-Dutschke-Straße

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

klarmobil GmbH, vertreten durch d. Geschäftsführer,
Hollerstraße 126, 24782 Büdelsdorf

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

erkennt das Landgericht Hamburg - Kammer 16 für Handelssachen - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 13.09.2021 für Recht:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens bis EUR 250.000,00 Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre),

zu unterlassen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen im Internet unter www.klarmobil.de für All-Net-Flat-Tarife mit einer Telefonflat zu werben bzw. werben zu lassen, die Verbindungen in alle deutschen Fest- und Mobilfunknetze umfasst, wenn von der Flat Rückrufe aus der Mobilbox ausgenommen sind und gesondert bepreist werden, wie in Anlage K 1 (6 Seiten) abgebildet.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger EUR 214,00 nebst Zinsen seit 08.04.2021 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Der Kläger trägt die Kosten, die durch die Anrufung des örtlichen unzuständigen Landgerichts Lübeck entstanden sind. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.
5. Für den Kläger ist das Urteil zu Ziffer 1. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von EUR 10.000,00 und im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Für die Beklagte ist das Urteil wegen der Kosten ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

6. Der Streitwert wird auf EUR 15.000,00 festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte darauf in Anspruch es zu unterlassen, für einen All -Net-Tarif mit einer Telefonflat zu werben, wenn davon bestimmte Telefonverbindungen wie Rufumleitungen, Mehrwertdienste, Rückrufe aus der Mailbox sowie Sonderrufnummern ausgenommen sind und gesondert bepreist werden.

Der Kläger ist der Dachverband der Verbraucherschutzvereine und ist in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes eingetragen.

Die Beklagte ist eine Mobilfunkanbieterin und vertreibt ihre Produkte u.a. über die Internetseite www.klarmobil.de. Sie bot dort am 11.01.2021 drei verschiedene Mobilfunktarife an, die sämtlich mit der großen, fett gedruckten Überschrift „Allnet Flat“ versehen waren. Bei jedem Tarif fand sich zudem neben einem Häkchen der Text „Flat Telefonie & SMS“. Klickte man jeweils auf „mehr Infos“, öffneten sich Tarifdetails, aus denen sich ergab, dass Gespräche in das deutsche Festnetz und in das deutsche Mobilfunknetz umfasst sind und keine gesonderten Kosten berechnet werden. Am unteren Ende der Internetseite befand sich der Schriftzug „Rechtliche Hinweise“. Bei Klick auf den Schriftzug öffnete sich ein Drop-Down-Informationsfeld, das u.a. folgenden Text enthielt: „Verbindungspreise und Freikontingente gelten für innerdeutsche Verbindungen (ausgenommen Rufumleitungen, Mehrwertdienste, Rückrufe aus der Mailbox und Sonderrufnummern, für die unsere Preislisten gelten).“

Für die weiteren Einzelheiten der Gestaltung der maßgeblichen Internetseite wird auf die Anlage K 1 verwiesen.

Der Kläger forderte die Beklagte am 19.01.2021 erfolglos zur Unterlassung dieser Werbung auf.

Der Kläger meint, die Werbung der Beklagten sei eine unlautere geschäftliche Handlung, weil sie Verbraucher in die Irre führe. Die auffällig ausgestalteten Werbeaussagen erweckten bei Verbrauchern den Eindruck, dass alle Gespräche in das deutsche Fest- und Mobilfunknetz von der Flat umfasst seien und keine Extrakosten entstünden. Tatsächlich fielen solche Kosten aber bei Rufumleitungen, Mehrwertdiensten, Rückrufen aus der Mailbox und Sonderrufnummern an. Der „Rechtliche Hinweis“ am Ende der Seite könne diesen Eindruck nicht beseitigen, weil er mit den

Werbeaussagen nicht verknüpft sei und erst durch einen Klick überhaupt eingesehen werden könne. Im Übrigen komme es auf die Marktüblichkeit der Leistungsbeschränkungen nicht an, weil der Verbraucher diese nicht kennen müsse.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagte zu verpflichten, bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festgesetzten Ordnungsgeldes im Einzelfall höchstens bis EUR 250.000,00, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann zu einer Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, es zu unterlassen, im Rahmen geschäftlicher Handlung im Internet unter www.klarmobil.de für All-Net-Flat-Tarife mit einer Telefonflat zu bewerben bzw. werben zu lassen, die Verbindungen in alle deutschen Fest- und Mobilfunknetze umfasst, wenn von der Flat bestimmte Telefonverbindungen ausgenommen und gesondert bepreist werden (wie hier: Rufumleitungen, Mehrwertdienste, Rückrufe aus der Mobilbox und Sonderrufnummern) wie in Anlage K1 (6 Seiten) abgebildet;
2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger EUR 214,00 nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, dass der Kläger ein unzutreffendes Verkehrsverständnis zugrunde lege. Tatsächlich erwarte aber kein Verbraucher, dass er bei einer Telefonflat für EUR 9,99 im Monat kostenlos gebührenpflichtige Mehrwertdienste und Servicenummern von Dritten anrufen könne. Eine solche Flatrate werde von keinem Mobilfunkanbieter bereitgestellt. Das vom Kläger unterstellte Verkehrsverständnis sei auch deswegen besonders fernliegend, weil es hier um die Kosten von Verträgen mit Dritten gehe, die die Mehrwert- oder Service-Dienstleistungen anbieten würden. Bei Rufumleitungen und Rückrufen von der Mailbox handele es sich zudem nicht um Anrufe des Verbrauchers selbst, sondern um bestimmte gebührenpflichtige Sonderdienstleistungen der Beklagten, von denen die Verbraucher ohnehin nicht erwarteten, dass diese Kosten von einer All-Net-Flat umfasst seien. Zudem seien die zusätzlich entstehenden Kosten dort genannt, wo Verbrau-

cher sie erwarteten: bei den Tarifübersichten. Die Informationen seien deshalb hinreichend klar.

Für weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die eingereichten Schriftsätze und deren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet, soweit der Kläger von der Beklagten die Unterlassung begehrt, wie in der Anlage K 1 geschehen für All-Net-Flat-Tarife mit einer Telefonflat in alle deutschen Fest- und Mobilfunknetze zu werben, wenn Rückrufe aus der Mailbox davon ausgenommen sind und gesondert bepreist werden. Ferner kann der Kläger die Erstattung der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten Abmahnkosten verlangen.

Dagegen ist die Klage unbegründet und abzuweisen, soweit der Kläger sein Unterlassungsbegehren darauf erstreckt, dass von der Beklagten nicht wie in der Anlage K 1 mit einer Telefonflat geworben werden darf, wenn davon Mehrwertdienste, Sonderrufnummern und Rufumleitungen ausgenommen sind und gesondert bepreist werden.

I.

Die Klage ist hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens in dem nachstehend unter 1. erläuterten Umfang und hinsichtlich des Zahlungsantrags vollen Umfangs begründet (2.).

1.

Der Kläger kann gemäß §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG von der Beklagten beanspruchen, dass es diese unterlässt, für All-Net-Flat-Tarife mit einer Telefonflat zu werben, die Verbindungen in alle deutschen Fest- und Mobilfunknetze umfasst, wenn davon Rückrufe aus der Mailbox ausgenommen werden und das wie in Anlage K 1 abgebildet geschieht.

a) Der Kläger ist durch die Eintragung in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 des Unterlassungsklagengesetzes nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG aktiv legitimiert.

b) Die Werbung der Beklagten stellt eine irreführende Handlung im Sinne von § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG zu qualifizieren, weil sie zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Dienstleistung enthält.

Die von der Beklagten vorgenommene Bezeichnung von Mobilfunktarifen als „Allnet Flat“ und der auf der Internetseite gemäß Anlage K 1 vorgenommene Hinweis „Flat Telefonie & SMS“ erweckt für den angesprochenen Verkehr die Erwartung, dass er bei Nutzung eines solchen Tarifs in die (deutschen) Fest- und Mobilfunknetze telefonieren kann, ohne dass ihm für seine Anrufe über den ausgewiesenen festen monatlichen Betrag hinaus weitere Kosten entstehen. Diese Erwartung deckt sich mit dem Hinweis der Beklagten zu den angebotenen All-Net-Tarifen unter „mehr Infos“, wo die Beklagte erläutert, dass Gespräche in das deutsche Festnetz und in das deutsche Mobilfunknetz umfasst seien und keine gesonderten Kosten berechnet würden.

Tatsächlich trifft dies aber nach der Tarifgestaltung der Beklagten nicht zu. Die Beklagte berechnet nämlich für Rückrufe aus der Mailbox zusätzlich zur Flatrate gesonderte Gebühren.

Beim Rückruf aus der Mailbox handelt es sich um eine von der Beklagten bereitgestellte Funktionalität, die es den Kunden ermöglicht, Anrufer durch das Betätigen einer Taste zurückzurufen, wenn sie auf seine Mailbox gesprochen haben (vgl. LG Hanau, Urteil vom 14.12.2016, Az. 4 O 774/16, Anlage K 4). Der Kunde muss also nicht erst die Nummer des Anrufers heraussuchen und eingeben oder ihn aus seinen auf dem Mobilfunkgerät gespeicherten Kontakten heraussuchen und anwählen, sondern er kann durch das bloße Betätigen einer Taste den Teilnehmer anrufen, der eine Nachricht auf seiner Mailbox hinterlassen hat. In den beiden erst genannten Varianten ist der Anruf von der Flatrate umfasst. Bei der Nutzung der Rückruffunktion ist dieser Anruf nach der Tarifstruktur der Beklagten nicht mehr von der Flatrate gedeckt, sondern es werden dafür Gebühren berechnet. Auch wenn die Rückruffunktion für den Kunden mit einem Bequemlichkeitsgewinn verbunden ist, wird er angesichts der Werbung der Beklagten auf ihrer Internetseite für ihre Allnet-Tarife wie sie aus der Anlage K 1 ersichtlich ist, nicht damit rechnen, dass er auf diese Weise einen Anruf auslöst, der nicht mehr von der Flatrate umfasst ist. Schließlich handelt es sich dabei um ein Gespräch in das deutsche Festnetz oder Mobilfunknetz, welches - abgesehen von der Kurzwahl, mit der es ausgelöst wird und anders als die nachfolgend unter II. 2. noch zu erörternden Anrufe von Service- oder Mehrwertdienstenummern – keine Besonderheiten aufweist.

Dem vermag die Beklagte nicht mit Erfolg entgegenzuhalten, dass es sich bei den Rückrufen aus der Mailbox um eine bestimmte von ihr erbrachte Servicedienstleistung handele, bei der es ebenso wie der Rufumleitung gar nicht um eigene Anrufe des Kunden gehe. Das trifft nämlich beim Rückruf aus der Mailbox nicht zu. Hier besteht die von der Beklagten bereitgestellte Funktionalität nur

darin, einen Anruf des Kunden auszuführen, von dem er nach der Werbung der Beklagten annehmen darf, dass er keine weiteren Kosten auslöst.

Die damit verbundene Irreführungsgefahr wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Beklagte ganz am Ende der aus Anlage K 1 ersichtlichen Internetseite darauf hinweist, dass die Verbindungspreise und Freikontingente nur für innerdeutsche Verbindungen gelten und Rückrufe aus der Mailbox davon ausgenommen seien, für die die Preisliste der Beklagten gelte. Dieser Hinweis ist nach der Ausgestaltung der Internetseite schon deshalb ungenügend, weil er geradezu versteckt ist. Er ist erst ganz am Ende der Seite erreichbar, zu der ein Großteil der Verbraucher nicht scrollen wird und er wird auch nur sichtbar wird, wenn auf den Pfeil neben den Text „Rechtliche Hinweise“ geklickt wird. Abgesehen davon, dass „Rechtliche Hinweise“ wohl kaum ein Stichwort ist, unter dem der Kunde Tarifinformationen erwartet, rechnet er auch nicht damit, sie erst am Ende der Seite nach einem schwarzen Kasten zu finden, der eine Übersicht über das Gesamtangebot der Website der Beklagten enthält. Um einer Irreführungsgefahr ausreichend entgegenzuwirken, wäre es vielmehr erforderlich gewesen, dass die Beklagte solche Hinweise in unmittelbarem räumlichen Bezug zu der beworbenen Telefonflatrate bereithält, mit der sie auf ihrer Internetseite ihre All-Net-Flat-Tarife bewirbt – etwa unter dem hier vorgehaltenen Link „mehr Infos“. Dort erläutert die Beklagte, dass von dem Tarif Gespräche in deutsche Fest- und Mobilfunknetze umfasst seien. Hier wäre auch der Ort, um klarzustellen, dass das nicht für Rückrufe aus der Mailbox gilt, um eine Irreführung auszuschließen.

2.

Die Klage ist ferner begründet, soweit der Kläger mit dem Klageantrag zu 2. die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von EUR 214,00 verlangt. Dieser Anspruch folgt aus § 13 Abs. 3 UWG. Dass das vom Kläger verfolgte Unterlassungsbegehren nur teilweise erfolgreich ist (vgl. dazu sogleich II.), steht der Erstattungsfähigkeit in voller Höhe nicht entgegen, weil bei einem Wettbewerbsverband die Pauschale unabhängig vom Streitwert der beanstandeten Wettbewerbshandlung anfällt. Die von einem Wettbewerbsverband geltend gemachte Kostenpauschale ist deshalb auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn die Abmahnung nur teilweise berechtigt ist (BGH GRUR 2009, 1064 Rn. 47 m.w.N. - Geld-zurück-Garantie II). Die Höhe der geltend gemachten Pauschale unterliegt gleichfalls keinen Bedenken. Die darauf verlangten Rechtshängigkeitszinsen sind gemäß §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt.

II.

Unbegründet und abzuweisen ist die Klage, soweit der Kläger mit seinem Unterlassungsantrag die Unterlassung der aus Anlage K 1 ersichtlichen Werbung verlangt, soweit die Beklagte Rufumleitungen, Mehrwertdienste und Sonderrufnummern von der Telefonflat ausnimmt. Ungeachtet des Umstands, dass der Kläger durch die Formulierung im Unterlassungsantrag "wie in Anlage K1 (6 Seiten) abgebildet", auf die konkrete Verletzungsform abhebt, greift er diese unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten an, die er durch den Klammerzusatz „wie hier: Rufumleitungen, Mehrwertdienste, Rückrufe aus der Mobilbox und Sonderrufnummern“ zum Gegenstand seines Antrags gemacht hat. Es handelt sich damit um eine kumulative Klagehäufung, bei der die konkrete Verletzungsform unter verschiedenen Aspekten beanstandet wird, die nicht nur zur Begründung des Unterlassungsbegehrens herangezogen werden, sondern durch ihre Aufnahme in den Klageantrag unterschiedliche Streitgegenstände begründen. In diesem Fall muss das Gericht über sämtliche dieser Streitgegenstände entscheiden (vgl. dazu BGH GRUR 2013, 401 Rn. 25 – Biomineralwasser).

1.

Kein Unterlassungsanspruch ist begründet, soweit die Beklagte wie in Anlage K 1 ersichtlich für ihre All-Net-Flat-Tarife wirbt und gleichzeitig für Rufumleitungen gesonderte Kosten berechnet.

Insbesondere besteht insoweit kein Unterlassungsanspruch gemäß §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG. Die Werbung mit einer All-Net-Flat und einer darin enthaltenen Telefon-Flatrate stellt keine irreführende geschäftliche Handlung dar, auch wenn für Rufumleitungen besondere Gebühren erhoben werden. Der Verkehr erwartet von einer All-Net-Flat, dass er ohne über die Flatrate hinausgehenden Kosten in die nationalen Fest- und Mobilnetze telefonieren kann. Der angesprochene Verbraucher wird dagegen nicht erwarten, dass auch andere technische Vorgänge von der Flatrate umfasst werden, wie zum Beispiel eine Rufumleitung. Bei einer Rufumleitung, die der Nutzer aktiv einrichten muss, werden die auf dem Mobilgerät eingehenden Anrufe auf eine andere Telefonnummer, die der Nutzer vorgibt, umgeleitet. Dieser Vorgang ist etwas anderes als ein vom Nutzer getätigter Anruf in Fest- oder Mobilfunknetze. Es handelt sich vielmehr aus der Sicht des Verbrauchers um eine Sonderdienstleistung seines Mobilfunkanbieters, von der er deshalb auch nicht erwarten wird, dass sie automatisch von der Telefon-Flatrate umfasst ist.

2.

Abzuweisen ist die Klage ferner, soweit der Kläger von der Beklagten die Unterlassung der aus Anlage K 1 ersichtlichen Werbung für ihre All-Net-Flat-Tarife verlangt, wenn Anrufe von Mehrwertdiensten und Sonderrufnummern davon ausgenommen sind und gesondert bepreist werden. Auch insoweit ist kein Unterlassungsanspruch begründet. Er ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

Dem Kläger ist zwar einzuräumen, dass es insoweit um Anrufe in die deutschen Fest- oder Mobilfunknetze geht. Maßgeblich für die Irreführungsgefahr ist aber stets die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 Rn. 1.57). Diese Verkehrskreise werden aber nicht annehmen, dass Anrufe bei Mehrwertdiensten und Sonderrufnummern von einer Telefon-Flatrate gedeckt sind. Dem Verkehr ist bekannt, dass für solche Telefondienstleistungen hohe Kosten entstehen können. Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass kein Verbraucher annehmen wird, dass die Flatrate auch für Anrufe zum Beispiel von Telefonsex-Hotlines gilt. Ferner wird das Verkehrsverständnis dadurch geprägt, dass auch sonst auf dem Markt keine Telefon-Flatrates angeboten werden, die es erlauben, kostenfrei Service- oder Mehrwertdienste anzurufen.

Eine andere Wertung ergibt sich nicht vor dem Hintergrund der in der mündlichen Verhandlung erörterten Entscheidung des BGH „All Net Flat“ (GRUR 2016, 207). Die jener Entscheidung zugrundeliegende Werbung ist mit der vorliegenden nicht in jeder Hinsicht vergleichbar. So wurde in dem Fall, der der genannten Entscheidung zugrunde lag, nicht nur damit geworben, dass alle Gespräche ins nationale Festnetz und in alle deutschen Handy-Netze inklusive seien, sondern es wurde zugleich die Garantie versprochen, dass der Kunde nie mehr als € 19,90 im Monat zu zahlen habe. Diese Form der Bewerbung kann beim Verkehr in der Tat den Eindruck entstehen lassen, dass unter keinen Umständen über die Flatrate hinausgehende Kosten anfallen, wenn nationale Rufnummern - auch Sonderrufnummern und Mehrwertdienste - angerufen werden.

Ein solches Versprechen wird in der hier angegriffenen Werbung nicht von der Beklagten ausgesprochen. Sie beschränkt sich vielmehr darauf, ihre All-Net-Flat-Tarife mit einer Telefonflatrate zu bewerben.

Ferner ist zu beachten, dass in den mehr als fünf Jahren, die seit der All-Net-Flat-Entscheidung des BGH vergangen sind, die Verbreitung von Mobilfunkgeräten und von All-Net-Flat-Tarifen einen enormen Zuwachs erhalten hat. Die Verbraucher wissen aufgrund ihrer Befassung mit solchen

Tarifen mittlerweile, dass sie mit solchen Tarifen „normale“ Anrufe in alle nationalen Netze tätigen können, dass das aber nicht für Sonderrufnummern und Mehrwertdienste gilt.

Vor dem Hintergrund dieses Verständnisses wird der Verbraucher in diesem Punkt durch die angegriffene Werbung der Beklagten nicht irreführt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 281 Abs. 3, 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Vollstreckbarkeitsentscheidung beruht auf §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

IV.

Der nach § 51 Abs. 2 GKG zu bemessende Streitwert wird auf EUR 15.000,00 festgesetzt, wobei jeweils EUR 5.000,00 auf die drei unterschiedlichen Streitgegenstände entfallen, die mit dem Unterlassungsantrag geltend gemacht wurden (Irreführung wegen zusätzlicher Kosten für Rufumleitungen, Rückrufe aus der Mailbox sowie Mehrwertdienste/Serviceummern).

Vorsitzender Richter am Landgericht